التوبة والعقوبة

دراسة فى الفقـــه الجنـــائى الاسلامى

على حسن فهمى(*)

تمهيـــــــد :

قبل أن نتناول ـــ تفصيلا ـــ دراسة هذا الموضوع ، يجدر أن نشـــير ـــ باختصار ـــ الى عدة أمور :

أولا ـــ أن الشريعـــة الاسلامية كانت القانون السائد فى بلاد العـــالم الاسلامى أو ما يسمى بدار الاسلام طيلة قرون عديدة ، وان كان الأمر قد تحول من الناحية التطبيقية ـــ الى مجرد صورة شكلية باهتة فى كثير من أنحاء الدولة الاسلامية منذ أن بدأت عوامل الوهن والتحلل تصيب جهاز هذه الدولة لأسباب عديدة لسنا فى مجال التعرض لها هنا . ولقـــد هجرت الدولة العثمانية الأحكام العقابية الاسلامية ـــ على سبيل المثال ـــ منـــذ مئات السنين(١) وتبعتها فى ذلك أجزاء كثيرة من العالم الاسلامى .

ولاشك أن محاولة قراءة جديدة للفقـــه الاسلامى أمر يحتمه الرغبة فى التعرف على أصولنا القانونية واكتشاف بعض أبعاد ثقافتنا .

ويمكن حصر الاتجاهات المختلفة حول هذا الموضوع الذى يتصل بقضية الاصالة والمعاصرة فى ثلاثة اتجاهات رئيسية : **أولها** الاتجاه التقليـــدى أو السلفى الذى يرى ضرورة الرجوع الى تطبيق احكام التشريع الاسلامى جملة وتفصيلا ، **وثانيها** يرى الرفض الكامل لهذا التراث القانونى بمقولة تغـــير الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية ، **أما الاتجاه الثالث** ، وهو الذى نتبناه ، فينظر الى الشريعـــة الاسلامية والى التراث الاسلامى ـــ بصفة عامة ـــ نظرة موضوعية علمية باعتباره أحد الروافد الأساســـية للثقافة التى تسود مجتمعنا وتؤثر فيه دون أن يكون الرافد الوحيد ، ووفقا لهذا النظر فأحكام الفقه الاسلامى تحتاج الى قراءة جديدة متأنية على ضوء كل التغيرات التى لحقت وتلحق بمجتمعنا ، وبغير معزل عن جميع الروافد الأساسية الأخرى لثقافتنا .

(*) رئيس وحـــدة بحوث العقوبه والتدابير الاصلاحية بالمركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية وعضو المركز العربى لدراسات الدفاع الاجتماعى بالجمعية .

(١) يراجع فى ذلك ، على راشد ، نظرية القانون الجنائى الاجتماعى ، دروس القـــانون الجنائى مع التعمق ، قسم المـــاجستير ، جامعة بغداد (١٩٦٨/٦٧) ، بغداد ١٩٦٨ ص ١١٧

هذا الاتجاه يتسم بالموضوعية وينأى عن الدوجماتية ، وهو الذى يوجه دراستنا هـــذه .

ثانيا ــ أننا نقصد بالشريعة الاسلامية هنا الفقه الاسلامى اى المعنى الضيق لكلمة الشريعة ، اذ ان الشريعة بمعناها الواسع هى كل ما شرعه الله للمسلمين من دين ، وهذا يتضمن ــ بالضرورة ــ الأحكام التى تتعلق بأعمال المخاطبين من حل وحرمة واباحة وهو ما يعرف بالفقه المرادف لكلمة القانون عنـــدنا(٢) .

ويوضح « التهانونى » هذه التفرقة بين الشريعة والفقه بدقة (الشريعة ما شرع الله تعالى لعباده من الأحكام التى جاء بها نبى من الأنبياء ، سواء كانت متعلقة بكيفية عمل ، وتسمى فرعية وعملية ، ودون لها علم الفقه ، أو بكيفية الاعتقاد ، وتسمى أصلية واعتقادية ، ودون لها علم الكلاموسمى الشرع أيضا بالدين والملة)(٣) .

ثالثا ــ اجتهد الفقهاء المسلمون فى القـــرون الأربعة الأولى للاسلام ــ بصفة خاصة ــ وخلفوا لنا تراثا فقهيا ضخما ، وحاولوا أن يجدوا لـــكل مسألة حلا ولكل حادثة اجتهادا (وخلف هؤلاء السلف خلف ضاقت عقولهم وحرجت صدورهم . فوقفوا جامدين أمام وقائع أحدثتها تطورات الزمن)(٤).

ونتج عن هذا الجمود والمسلك الاتباعى ــ الذى لا نستطيع تفســـيره بمعزل عن حركة الصراع الطبقى فى المجتمع الاسلامى فى العصر الوسيط ومحاولة الطبقة المسيطرة تجميد كافة الأوضاع المـــادية والفكرية للدفاع عن مصالحها الطبقية ــ نتج عن هذا جمود القواعد القانونية وعدم مسايرتها لمستلزمات التغير الاجتماعى والاقتصادى والسياسى وبخاصة بعد سقوط الحواجز التى كانت تحيط بالعالم الاسلامى لينغلق على نفسه من الداخل ، وبدايات الاتصال الثقافى والحضارى بمجتمعات أخرى .

نسى المتأخرون من الفقهاء أو أريد لهم أن يتناسوا ما ذهب اليه الفقهاء الأوائل من القول بتناهى النصوص وعدم تناهى الحوادث والوقائع والذى عبر عنـــه « الشهرستانى » بقوله (.. نعلم قطعا ويقينـــا أن الحوادث والوقائع فى العبادات والتصرفات مما لا يقبل الحصر والعد ، ونعلم قطعا أنه لم يرد فى كل حادثة نص ، ولا يتصور ذلك أيضا ، والنصوص اذا كانت

---

(٢) محمد يوسف موسى ، الفقه الاسلامى ، مدخل لدراسته ، نظام المعاملات فيه ، دار الكتاب العربى ، القاهرة ، ١٩٥٨ ص ٧ ، وايضا احمد ابو الفتح ، المختارات الفتحية فى تاريخ التشريع واصول الفقه ، الطبعة الرابعة ، القاهرة ، ١٣٤٣ هـ (١٩٢٤) ،ص ٥ .

(٣) التهانونى ، كشاف اصطلاحات الفنون (مادة شريعة)ــالاستانة ، ١٣١٧ هـ ، ص٨٣٥ ص ٨٣٦ .

(٤) عبد الوهاب خلاف ، الشريعة الاسلامية مصدر صالح للتشريع الحديث ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة التاسعة ، العدد الثالث ص ١٧ .

متناهية فالوقائع غير متناهية ، ومالا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى ، علم قطعا أن الاجتهاد والقياس واجب الاعتبار حتى يكون بصدد كل حادثة اجتهاد)(٥) ـــ هذا كله يؤكد ما نقول به من ضرورة قراءة جديدة فاحصة ومتأنية وموضوعية للفقه الاسلامى ، واضعين فى الاعتبار أن « الحكم الاجتهادى اذا كان لا يلائم فى عصر ما حال الناس ، ولا يتفق مع مصالحهم ، عدل عنه الى حكم اجتهادى آخر اكثر اتفاقا مع حالهم ، وأكثر مراعاة لمصالحهم(٦) .

رابعا ـــ أن التوبة مفهوم دينى بحت ولذلك تجوز معالجته فى نطاق الفقه الجنائى الاسلامى ، بينما الأنظمة المشابهة فى القانون الوضعى لا تقوم ـــ بالضرورة ـــ على مثل هذا المفهوم الدينى ، وان كانت تقوم على فكرة العدول عن الاجرام والرغبة فى الاصلاح .

تعريف التوبة ونطاق الدراسة :

التوبة ـــ لغة ـــ الرجوع(٧) ، وتاب الى الله توبا ومتابة وتابة وتتوبة رجع عن المعصية ، وندم فهو تائب ، وتاب الله عليه أى وفقه للتوبة وغفر له أو رجع عليه بفضله وأنقذه من المعاصى(٨) .

كما تعنى التوبة الاقلاع ، وقيل التوبة هى التوب ولكن الهاء لتأنيث المصدر ، واستتابه أى سأله أن يتوب(٩) .

والتوبة ـــ شرعا ـــ الرجوع عن التعريج الى طريق الحق(١٠) ، ويتضمن هذا ، العزم على عدم العودة الى تنكب الطريق القويم(١١) .

ولقد ورد ذكر لفظ التوبة واشتقاقاتها اللغوية فى ٨٧ موضعا فى القرآن الكريم(١٢) .

---

(٥) الشهرستانى (الاشعرى) ، الملل والنحل ، الجزء الاول ، القاهرة ١٢٨٨ هـ ص ٣٤ .
(٦) عبد الوهاب خلاف ، الشريعة الاسلامية مصدر صالح للتشريع الحديث ، مقال سابق الاشارة اليه ، ص ٢٨ .
(٧) محمد محيى الدين عبد الحميد ومحمد عبد اللطيف السبكى ، المختار من صحاح اللغة ، المكتبة التجارية الكبرى ، القاهرة ، ١٩٣٤ .
(٨) القاموس المحيط ، الجزء الاول ، القاهرة ، غير مبين تاريخ النشر ، وأيضا ، لويس معلوف ، المنجد فى اللغة (معجم اللغة العربية) بيروت ، ١٩٥٦ .
(٩) المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير ، المطبعة الكبرى الأميرية ، القاهرة ١٩٠٦ .
(١٠) الاقناع فى حل الفاظ أبى الشجاع ، المعروف بشرح الخطيب على ابى شجاع ، المطبعة العامرة الشرفية ، القاهرة ، ١٣٢٦ هـ ، الجزء الثانى ، ص ٢٤٢ ، وأيضا : عبد العزيز عامر ، التعزير فى الشريعة الاسلامية (رسالة دكتوراه) ، القاهرة ، ١٩٥٥ ، ص ٤٣٨ .
(١١) فتحى عبد الصبور ، أثر التوبة فى العقوبة فى الفقه الاسلامى (بحث غير منشور) ـــ اعمال اسبوع الفقه الاسلامى الثالث ، القاهرة ، ١٩٦٧ .
(١٢) محمد فؤاد عبد الباقى ، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم ، سلسلة كتاب الشعب ، دار ومطابع الشعب ، القاهرة ، ١٩٦٨ .

ولن نتعرض ــ فى هذه الدراسة ــ الى أثر التوبة ، من الناحية الدينية، فهذا يخرج عن نطاق بحثنا ، مكتفين بالاشارة هنا الى أن التوبة متى كانت صادقة تتضمن النية والعزم على الاقــلاع عن المعصية والرجوع الى الله والندم على ما صدر عنه من خطيئة ورغبة اكيدة فى انصلاح الحال ، طلبا لرحمـــة الله وسعيا لمغفرته تعـــالى ، تنتج اثرها فى محو الــذنب وتحقق الغفران(١٣) ، يقول تعالى (فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليـــه)(١٤) ، ويقول أيضا (ومن تاب وعمل صالحا فانه يتوب الى الله متـــابا)(١٥) .

وفى الحديث الشريف (التائب من الذنب كمن لا ذنب له) .

وسنقصر نطاق دراستنا هذه على أثر التوبة فى العقوبة ، اى الجـــزاء الدنيوى عن ارتـــكاب محظورات شرعية زجـــر الله عنها بحد أو تعـــزيز (جرائم)(١٦) .

وهنا يجدر التفرقة بين أمرين قد يختلط الأمر بينهما وهما التوبة والعفو، وبخاصة أن كليهما من مسقطات العقوبة فى الفقه الاسلامى ، على اختلاف بينهما فى ذلك ، على النحو الذى سنفصله فيما بعد ، كما سنتناول التفرقة بين التوبة من جهة والعدول الاختيارى عن ارتكاب الجريمة من جهة أخرى.

(أ) التوبـــة والعفـــو :

بينما تتطلب التوبة موقفا نفسيا من الجانى بالندم على ما كان منه والعزم على اصلاح الحال ، فان العفو يتطلب موقفا ايجابيا من ولى الأمر أو من المجنى عليه أو وليه على حسب الأحوال .

والعفو سبب خاص لاســـقاط العقوبة فى بعض الجـــرائم دون البعض الآخر ، فالعفو لا أثر له فيما يتعلق بجرائم الحدود(*) ، اذ أن العقوبـــة هنا حق لله تعالى ومن ثم يمتنع العفو فيه أو اسقاطه ، أما اذا حكم فى جرائم الحدود بعقوبتين ، عقوبة الحد وعقوبة تعزيزية جاز لولى الأمر أن

---

(١٣) س.م. حسين ، أثر التوبة على العقوبة فى الاسلام (بحث غير منشور) ، أعمال أسبوع الفقه الاسلامى الثالث ، القاهرة ، ١٩٦٧ .

(١٤) الآية ٣٩ من سورة المـــائدة .

(١٥) الآية ٧١ من سورة الفرقان .

(١٦) المـــاوردى (أبى الحسن على بن محمد بن حبيب) ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، مكتبة مصطفى البابى الحلبى ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٣٨٠ هـ (١٩٦٠) ، ص ٢١٩ .

(*) والحد شرعا هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لايسمى القصاص حدا لأنه حق للفرد ولا التعزيز كذلك لعدم التقدير ، وقد شرعت الحدود للزجر أساسا (يراجع شرح فتح التقدير لابن الهمام ، الجزء الرابع ، ص ١١٢ ، المكتبة التجارية ، القاهرة ، غير مبين تاريخ النشر) .

يعفو عن العقوبة التعزيرية وحدها ، ويذهب الرأى الراجح الى أنه ليس لولى الأمر أن يعفو عن العقوبة التعزيرية اذا كانت هى العقوبة الوحيدة فى جريمة من جرائم الحدود لامتناع توقيع عقوبة الحد(١٧) .

أما فى جرائم القصاص والدية فيجوز للمجنى عليه أو لولى أمره أن يعفو عن عقوبتى القصاص والدية ، غير أن هذا لا يمنع ولى الأمر من تعزير الجانى بعد العفو عنه ، وبينما لا يجوز لولى الأمر أن يعفو فى جرائم القصاص والدية عن العقوبات المقدرة كالقصاص ، يجوز له أن يعفو عن أية عقوبة تعزيرية(١٨) .

والعفو عن القصاص أما أن يكون بغير مقابل أو على الدية ، وكما يجوز العفو عن القصاص يجوز أيضا العفو عن الدية(١٩) .

وبالنسبة للتعزير(*) ، يجوز العفو ، لقول الرسول (تحاموا عن عقوبة ذوى المروءات) ولقوله أيضا (اقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم) ، ويذهب بعض الفقهاء الى قصر العفو على المجرمين الذين يرجى صلاحهم ، وضرورة اعتبار شخص الجانى فى ذلك ، واذا كان التعزير واجبا حقا لله تعالى فان لولى الأمر أن يعفو ان كان يرى مصلحة فى ذلك ، أما اذا كان التعزير واجبا لحق آدمى فقد اختلف الفقهاء ، فذهب البعض الى أن لولى الأمر أن يعفو كذلك ورأى الآخرون أنه ليس له أن يسقطه بعفو ، وهذا هو الرأى الراجح(٢٠) .

---

(١٧) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى ، الجزء الأول (القسم العام) الطبعة الأولى ، الاسكندرية ، ١٣٦٨ هـ (١٩٤٩ م) ص ٧٧٤ .

(١٨) عبد القادر عودة ، المرجع السابق ص ٧٧٥ ، ويراجع لمزيد من التفاصيل : أحمد محمود ابراهيم ، القصاص فى الشريعة الاسلامية وفى قانون العقوبات المصرى (رسالةالدكتوراه) القاهرة ، ١٣٦٣ هـ (١٩٤٤ م) ، ص ١٨٤ / ص ١٩٢ .

(١٩) على صادق أبو هيف ، الدية فى الشريعة الاسلامية وتطبيقاتها فى قوانين وعادات مصر الحديثة (ترجمة رسالة دكتوراه بالفرنسية) ، القاهرة ١٩٣٢ ، ص ٨٨ .

(*) فيما عدا جرائم الحدود والقصاص ، تركت الشريعة الاسلامية أمر التحريم والعقاب لولى الأمر مستهديا فى ذلك بمقتضيات الحياة الاجتماعية ، كما ترك للقاضى سلطة تقدير واسعة تمكنه من اختيار العقوبة المناسبة مراعيا ظروف الجريمة والجانى ، وهذا النوع من الجرائم والعقوبات تسمى بالتعازير ، يراجع على حسن فهمى ، فلسفة العقوبة فى الشريعة الاسلامية (بحث غير منشور) مقدم الى المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية عام ١٩٥٨ .

(٢٠) عبد العزيز عامر ، التعزير فى الشريعة الاسلامية (رسالة دكتوراه) ، القاهرة ، ١٩٥٥ ص ٤٣٥ وما بعدها ، ويراجع أيضا ، أحمد موافى ، من الفقه الجنائى المقارن ، بين الشريعة والقانون ، المجلس الأعلى للشئون الاسلامية القاهرة ١٣٨٤ هـ (١٩٦٥) ، ص ٢١١ وما بعدها .

(ب) التوبة والعدول عن ارتكاب الجريمة :

لم يعرف الفقه الاسلامى نظرية كاملة للشروع فى الجريمة على النحو الذى تعرفه القوانين الوضعية اليوم ، بيد أن الفقهاء المسلمين فرقوا بين الجرائم التامة والجرائم الغير التامة . ويلاحظ أن الشروع فى الجرائم — فى الفقه الاسلامى — لا يعاقب عليه بقصاص أو حد الا اذا كان مجرد الشروع فى ارتكاب جريمة ما يكون اركان جريمة أخرى تستوجب القصاص او الحد، كما اذا أدى الشروع فى القتل مثلا الى جرح أو قطع ، اذ يعاقب على ذلك كجريمة تامة مستقلة . أما الشروع فى الجريمة على استقلال فيعاقب عليه تعزيرا ، والتجريم والعقاب فى مجال التعزير من المرونة بحيث يستطيع ولى الأمر والقاضى على السواء أن يواجه جميع الظروف ، وعلى هذا يدخل الشروع فى جرائم التعازير ، بمقولة أن الشروع فى فعل محرم معصية فى حد ذاته أى جريمة تامة وان اعتبر من الأعمال المكونة لجريمة لم تتم . ومن هنا فان الشريعة عالجت الشروع على نحو خاص(٢١) .

وعدول الجانى عن اتمام الجريمة اما أن يكون بالاكراه أو أن يكون اختيارا ، وفى حالة العدول الاختيارى اما أن يكون العدول لسبب ما غير التوبة كأن يقدر أن العدول أكثر ملاءمة لاعتبارات يراها ، وفى هذه الحالة فالجانى مسئول عن الفعل كلما اعتبر هذا معصية أى اعتداء على حق الجماعة أو حق الفرد ، أما اذا كان سبب العدول الاختيارى هو توبة الجانى وندمه ورجوعه الى الله ، فهنا يصبح العدول الاختيارى توبة ،وتطبق بشأنه الأحكام المتعلقة بتوبة الجانى كما سيجىء(٢٢) .

بعد التفرقة بين التوبة والعفو وبين التوبة والعدول الاختيارى عن ارتكاب الجريمة ، نتعرض فى المبحث الأول لشروط التوبة حتى تنتج آثارها القانونية ونتناول فى مبحث ثان نطاق التوبة من حيث الجرائم التى تجوز فيها ، ثم نستعرض فى مبحث ثالث الآثار القانونية للتوبة .

المبحث الأول — شروط التوبة :

لا تتطلب التوبة افراغها فى شكل معين أو فى صيغة ما ، فهى لا تعنى مجرد النطق بألفاظ معينة تد ل على التوبة وطلب المغفرة ، ولا تستلزم — بالضرورة — تلاوة آيات معينة(٢٣) . فهى عملية نفسية قبل كل شىء من قبل الجانى ، وكأى عملية نفسية تقوم وراءها دنياويات كثيرة معقدة ، ليس من اليسير الكشف عنها أو التأكد منها ، ولذلك اتجه الفقه الاسلامى الى وضع بعض الضوابط الشكلية والمعايير الظاهرة للتأكد من حقيقة

---

(٢١) عبد القادر عودة ، التشريع الاسلامى ، سابق الاشارة اليه ، ص ٣٤٣ وما بعدها .
(٢٢) المرجع السابق ، ص ٣٥١ ، ص ٣٥٢ .
(٢٣) س.م. حسنى ، اثر التوبة على العقوبة فى الاسلام (بحث غير منشور) ، سابق الاشارة اليه .

التوبة وصدقها ، وهى ما يعبر عنها بالتوبة النصوح ، يقول الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا توبوا الى الله توبة نصوحا)(٢٤) .

ومن هنا لزم الاخلاص فى التوبة وانعقاد العزم عليها واتجاه النية الى صلاح العمل ، كل ذلك نتيجة الندم على الذنب والرجوع الى الله .

وعلى هذا يمكن القول ان **الشروط الرئيسية للتوبة لكى تنتج آثارها القانونية هى :**

١ ــ الايمان بالله .
٢ ــ الندم على ارتكاب المعصية .
٣ ــ عدم الايقال فى المعاصى .
٤ ــ انصراف النية الى صلاح العمل .
٥ ــ صلاح العمل فعلا .

ولاشك أن معظم هذه الشروط ، يصعب التأكد منها على نحو يقينى ، وانما تدل عليها ظواهر الأمور التى يجب الاعتداد بها طالما أن الموضوع يتعلق بالنوايا ، ولعل الشرط الذى يمكن أن توضع له ضوابط موضوعية هو ما يتعلق بصلاح العمل ، اذ يشترط بعض الفقهاء أن تكون التوبة مصحوبة بصلاح العمل وهذا يقتضى أن تمر فترة اختبار معينة يتأكد فيها من صدق التوبة بانصراف الجانى كلية عن المعصية ، واختلف بشأن مدة الاختبار فيقدرها البعض بسنة ، ويتركها البعض غير محدودة(٢٥) .

وتستهدف هذه الشروط الاستيثاق من توبة الجانى ، حتى لا يكون الأمر مجرد اظهار مالا يبطن كيما يفلت من العقاب ، فان لم يوثق بتوبته ، فى الجرائم التى تسقط التوبة عقوبتها على نحو ما سيجىء ، وقعت عليه العقوبة ولو كان تائبا فى الباطن ، اذ أن النوايا والبواطن أمرها الى الله تعالى وكانت العقوبة فى هذه الحالة تطهيرا له(٢٦) .

وعلى الرغم من أن الأصل العام هو عدم اشتراط افراغ التوبة فى صورة شكلية معينة ، الا أنه يشترط فى الردة أن ينطق التائب بالشهادتين وأن يقر صراحة بما أنكره وأن يعلن براءته من كل دين عدا الاسلام(٢٧) . فاذا ارتد المسلم عرض عليه الاسلام ، واذا تعلق الأمر بشبهة اعترضت المرتد تفند وتزاح ، غير أن البعض ذهب الى أن عرض الاسلام على التائب غير

---

(٢٤) الآية ٨ من سورة التحريم .
(٢٥) فتحى عبد الصبور ، أثر التوبة فى العقوبة فى الفقه الاسلامى (بحث غير منشور) سابق الاشارة اليه .
(٢٦) فتحى عبد الصبور ، المرجع السابق ، وانظر : بن قيم الجوزية الحنبلى ، أعلام الموقعين عن رب العالمين ، مطبعة الكردى الازهرى ، القاهرة ، ١٣٢٧ هـ ، الجزء الثانى ص١٩٧
(٢٧) فتحى عبد الصبور ، المرجع السابق .

واجب حيث أن الدعوة الاسلامية بلغته ، ويمهل المرتد ثلاثة أيام — على ارجح الآراء — لاستتابته والا قتل ، وذهب بعض الفقهاء الى أن اقرار المرتد التائب بالبعث والنشور مستحب(٢٨) .

ولا تقبل توبة الزنديق وهو من لا يتدين بدين ما ، كما لا تقبل توبة المنافق وهو من يبطن الكفر ويظهر الاسلام ، لعدم الاطمئنان الى ما يظهر من التوبة(٢٩) .

وكما أن شرط صلاح العمل الذى يمكن وضع ضوابط موضوعية له — الى حد ما — فان شرط عدم الايغال فى المعصية والامعان فى الغى ، فيمكن وضع ضوابط موضوعية لهما أيضا على ضوء الظروف المحيطة بالجريمة وبالجانى ، يقول تعالى : (ليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى اذا جاء أحدهم الموت قال انى تبت الآن)(٣٠) .

وهذه أمور يمكن التعرف عليها من الوقائع الموضوعية ، فالتوبة تتطلب — فى تقديرنا — أن يكون التائب فى حال يسمح له بالاختيار بغير شبهة،ومن هنا اشترطت التوبة قبل القدرة على الجانى فى جريمة الحرابة حتى تنتج اثرها فى سقوط العقوبة ، على النحو الذى سيجىء تفصيلا .

المبحث الثانى — نطاق تطبيق التوبة :

متى توفرت شروط التوبة ، فهل تنتج أثرها فى اسقاط العقوبة فى كافة الجرائم أم أن ذلك يرتبط ببعض الجرائم دون البعض الآخر ؟ .

قبل مناقشة نطاق تطبيق التوبة من حيث نوع الجريمة ، يجدر أن نلم — فى عجالة — بالتقسيم الذى تأخذ به الشريعة الاسلامية حيال الجرائم .

يعرف الماوردى « الجريمة بأنها » محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير(٣١) ، ولم تفرض الشريعة عقوبات محددة الا لعدد قليل من الجرائم ، سميت العقوبات فى بعض منها بالحدود ، وفى البعض الآخر (جرائم الدم) بالقصاص ، ولم تفرض لما عدا ذلك من الجرائم عقوبات محددة بل منحت لولى الأمر وللقضاة حرية تقدير واسعة فى فرض ماينا سب كل حالة من عقوبات تبعا لظروف الجريمة والجانى وعوامل البيئة واختلاف الزمان وهذه العقوبات الغير المحددة تسمى بالتعزيرات(٣٢) .

---

(٢٨) كمال الدين بن الهمام ، شرح فتح القدير ، الجزء الرابع ، سابق الاشارة اليه ص ٣٨٥ / ص ٣٨٧ .
(٢٩) شرح فتح القدير ، المرجع السابق ، ص ٤٠٨ .
(٣٠) الآية ١٨ من سورة النساء .
(٣١) الماوردى ، الاحكام السلطانية والولايات الدينية ، سابق الاشارة ، ص ٢١٩ .
(٣٢) على حسن فهمى ، فلسفة العقوبة فى الفقه الاسلامى (بحث غير منشور) مقدم الى المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية (١٩٥٨) .

ويختلف الحد عن القصاص فى أن الحد عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى بينما لا يعد القصاص ماسا بحقه تعالى بل يمس بحق العباد اساسا وان كان مقدرا كالحد تماما ، بل ان بعض الفقهاء يذهبون الى دمج الحدود والقصاص فى قسم واحد يطلقون عليه حدا وهو العقوبة المقدرة ، سواء كان ذلك فى جريمة الاعتداء فيها على حقوق العباد الخالصة أو التى يغلب حقهم فيها ، أم كان الاعتداء فيها على حقوق الله تعالى أو ما يكون حق الله تعالى فيها غالبا(٣٣) .

والعقوبات التى اعتبرت حدودا هى حد الزنى ، وحد القذف ، وحد الشرب ، وحد السرقة ، وحد قطع الطريق (الحرابة) ، وحد الردة ، وسميت العقوبات فى هذ ه الجرائم حدودا ، لأنها محددة مقدرة بتقدير الشارع الاسلامى الأعلى ، ليس لأحد أن يزيد فيها أو ينقص ، فهى حدود الله تعالى التى تحمى المجتمع(٣٤) وفى هذه الجرائم تبرز بوضوح قاعدة لا جريمة ولا عقوبة الا بنص أى الشرعية النصية ، فلا حد الا بنص ومن ثم لا يجوز الاجتهاد أو الاستحداث فيما يتعلق بالحدود . ويدخل بعض الفقهاء البغى فىجريمة الحرابة مع قطع الطريق على أساس الخروج على الامام ومخالفة الجماعة مع وجود المنعة والشوكة للخارجين ، وان كان الخروج على الامام فى البغى بتأويل سائغ ، فالجريمة سياسية اذا نظر الى بواعثها بعكس قطع الطريق الذى يستهدف النهب والسلب وازعاج الآمنين(٣٥) ، وعلى هذا لا يدخل بعض الفقهاء البغى فى جرائم الحدود ، اذ على الرغم من جواز قتل أهل البغى فيكون هذا غالبا فى حرب ولا يحتاج الأمر لحكم يصدر بالاعدام ، فالاعدام ليس مقصودا فى ذاته ، والأجدر أن يقال ان حكم البغى هو التعزير وان وصل الى الاعدام(٣٦) .

أما القصاص فهو عقوبة مقدرة كالحد الا أنها تجب حقا للفرد ، ومعنى تقدير العقوبة أنها محدودة ليس لها حد أدنى ولا حد أعلى تتراوح بينهما ، والجرائم التى أوجب الشارع الاسلامى فيها القصاص هى القتل العمد وبعض جرائم الاعتداء على البدن(٣٧) .

---

(٣٣) محمد أبو زهرة ، فلسفة العقوبة فى الفقه الاسلامى ، محاضرات بمعهد الدراسات العربية العالية ، القاهرة ١٩٦٣ ، ص ٧١ .

(٣٤) محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص ٩٣ ، وأنظر أيضا : محمد عطيه راغب ، جرائم الحدود فى التشريع الاسلامى والقانون الوضعى ، مكتبة القاهرة الحديثة ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، ١٩٦١ .

(٣٥) عبد القادر عودة ، سابق الاشارة اليه ص ٦٦٢ ، ص ٦٦٣ ، ويراجع أيضا : القاضى أبى يعلى الحنبلى ، الأحكام السلطانية ، مكتبة البابى الحلبى ، القاهرة ، ١٣٥٧هـ ، ص ٣٧.

(٣٦) أنظر بالتفصيل فى ذلك : عبد العزيز عامر ، التعزير فى الشريعة الاسلامية (رسالة دكتوراه) ، سابق الاشارة اليها ، ص ٢٠ وما بعدها وعلى الأخص ص ٢٣ .

(٣٧) يراجع لمزيد من التفاصيل عن القصاص : أحمد محمد ابراهيم ، القصاص فى الشريعة الاسلامية وفى قانون العقوبات المصرى (رسالة دكتوراه) ، سابق الاشارة اليها ، وأيضا احمد الشرباصى ، القصاص فى الاسلام، دارالكتب الحديثة ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ١٣٧٤ هـ (١٩٥٤) .

أما التعزير شرعا فهو عقوبة غير مقدرة تجب حقا لله أو لآدمى فى كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة ، وهو كالحدود فى أنه تأديب واصلاح وزجر. وكقاعدة عامة فان التعزير شرع فى كل معصية حيث لا يكون ثمة عقوبة مقدرة ، ولكن لما كان التعزير يرتبط بالمصلحة فيمكن أن تجتمع مع العقوبة المقدرة أحيانا(٣٨) .

ويمكن القول بأن المعيار فى العقوبة المقدرة من حدود وقصاص معيار مادى بحت يتعلق بالجريمة فقط ، بينما المعيار فى التعزير معيار مرن يقوم على اعتبار ومراعاة الظروف المادية والشخصية فى نفس الوقت(٣٩) .

وعلى هذا يكون نظام التعازير هو حجر الزاوية فى النظام العقابى الاسلامى ، وبخاصة اذا أدخلنا فى الاعتبار أن توقيع الحدود يتطلب شروطا قاسية فى ميدان الاثبات وبذلك تتحول فى غالب الأحيان الى نطاق التعازير ، كما أن العمل جرى فيما يتعلق بالقصاص منذ عهد بعيد الى تفويض ولى الأمر أى القضاء فى مفهوم الدولة الحديثة ، فى ذلك ، دون ولي الدم .

بعد هذا العرض السريع لتقسيم الجرائم فى الفقه الاسلامى ، نحاول الاجابة على السؤال الذى أثرناه فى بداية هذا المبحث وهو نطاق تطبيق التوبة .

وعند الحديث عن نطاق التوبة من حيث الجريمة فى الفقه الاسلامى ، نرى من الأنسب معالجة هذا على ضوء تقسيم الجرائم الذى عرضنا له ، اذ أن هذا التقسيم يقوم اساسا على معيار غلبة صفة الحق المعتدى عليه وما اذا كان خالصا لله تعالى(*) أو خالصا للفرد او يغلب على الحق أن يكون لله أو يغلب عيه أن يكون للفرد ، وهذا المعيار نفسه هو الذى عالج حوله الفقه الاسلامى موضوع التوبة .

ولعل الجريمة التى تقدم كنموذج للجرائم التى تبرز فيها أحكام التوبة ، هى الحرابة أو قطع الطريق . والحرابة من جرائم الحدود ، وقد اتفق على أنها اشهار السلاح وقطع الطريق خارج المصر (خارج العمران) واشترط الشافعى أن يكون للمحاربين شوكة أى منعة بأن يكون لديهم قوة المغالبة بحيث يمتنعون على ولى الأمر وان كان لم يشترط عددا معينا فيهم .

---

(٣٨) تراجع لمزيد من التفاصيل ، عبد العزيز عامر ، التعزير فى الشريعة الاسلامية (رسالة دكتوراه) سابق الاشارة اليها ص ٣٧ / ص ٤٩ .

(٣٩) المرجع السابق ، ص ٥١ .

(*) يراد فى الفقه الاسلامى بالحقوق الخالصة لله تعالى ، ما يمس مصالح المجتمع مباشرة .

ونظرا لأن هـــذه الجريمة تعد من أخطر ما يتعرض له مجتمع ما ، فان الشارع الاسلامى فرض لها أقسى العقوبات وفى ذات الوقت مهـــد طريق التوبة أمام الجانى حقنا للدماء ودرءا للخطر .

يقول الله تعالى : (انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فســـادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خـــلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم ، الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم)(٤٠) .

ويجمع الفقهاء على قبول توبة المحارب اذا تاب قبل أن تقهره سلطـــة الدولة وتتمكن منه والا كانت التوبة اتقاء لا تقوى ، وانتفت الحكمة الأساسية من التوبة هنا وهى وضع حد لخطر جسيم يتعرض له المجتمع .

وقد اختلف فى التوبة التى تسقط الحكم ، فيرى فريق أن التوبة تـــكون أما بترك الأفعال المكونة للجريمة وان لم يسلم المحارب نفسه للسلطـــات ، أو بأن يبقى سلاحه مع التسليم للسلطة طائعا مختارا ، ويرى الفريق الثانى أن توبة الجانى تكون بترك الأفعال المكونة للجريمة والخروج من مكمنـــه والظهور العادى بين الناس حتى تظهر توبته ، أما اذا سلم نفسه للامام قبل أن تظهر توبته أقيم عليه الحد ، أما الفريق الثالث فيشترط الأمرين معـــا وهما ترك الأفعال المكونة للجريمة والتسليم الاختيارى(٤١) .

واختلف الراى حول ما اذا وعدت السلطة المحارب بالامان أن سلم نفسه وترك الأفعال المكونة للحرابة فذهب الى اعتبار الوعد بالأمان وقال آخرون باهداره وبتوقيع الحد رغم تسليم الجانى نفسه قبل القدرة عليه(٤٢) .

وتقبل التوبة فى جريمة الحرابة سواء تمت قبل الاعتداء على نفس أو مال أو بعد ذلك(٤٣) ، وهذا هو الراى الراجح بيد أن ثمة رأيا يذهب الى أن هذه الجرائم لا يسقط حدها التوبة قبل القدرة لأنها لا تدخل فى الأفعال المكونة للحـــــرابة(٤٤) .

أما بالنسبة لباقى جرائم الحدود فقد اختلف الفقهاء بشأنها ويمكن ارجاع الآراء المختلفة الى **ثلاثة** :

---

(٤٠) الآيتان ٣٣ ، ٣٤ من سورة المـــائدة .

(٤١) محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الجزء الأول ، القاهرة ، ١٣٥٧ هـ ، ص ٤٤٧ ، وأيضا الكاسانى ، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، الجزء السابع ، القاهرة ١٣٢٨ هـ ص ٩٦ .

(٤٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، المرجع السابق ص ٤٤٧ .

(٤٣) فتحى عبد الصبور ، أثر التوبة .. (بحث غير منشور) ، سابق الاشارة اليه .

(٤٤) يراجع : محمد أبو زهرة ، فلسفة العقوبة فى الفقه الاسلامى ، سابق الاشارة اليه ، ص ١٧٨ .

١ ــ ما يراه بعض فقهاء الشافعية والحنابلة من أن احكام التوبة فيما يتعلق بالحرابة تنطبق فى جميع الجرائم ، ففى الحرابة وهى الجريمة العظمى نص القرآن الكريم صراحة على سقوط عقوبة المحارب بالتوبة ، فمن باب أولى ينطبق هذا على ما دون الحرابة من جرائم ، وأن الآية الكريمة التى تحدثت عن السرقة اردفت بذكر التوبة واصلاح العمل ، يقول الله تعالى :

(فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه وان الله غفور رحيم)(٤٥) . كما يقول الرسول صلى الله عليه وسلم (التائب من الذنب كمن لا ذنب له)(٤٦) . وان القرآن لما جاء بعقوبة الزنا الأولى رتب على التوبة منع العقوبة بقوله تعالى : (واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فان تابا واصلحا فأعرضا عنهما)(٤٧) .

٢ ــ وعلى عكس الراى الأول تماما يذهب المالكية والحنفية وبعض فقهاء الشافعية والحنابلة الى أن التوبة لا تسقط العقوبة الا فى جريمة الحرابة لصريح النص . وان القول بسقوط العقوبة بالتوبة قد يؤدى الى تعطيل الحدود ، اذ ليس أيسر من أن يدعى المجرم التوبة(٤٨) .

٣ ــ ويرى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم أن العقوبة تطهير من المعصية وكذلك التوبة تطهير من المعصية وأن من تاب فى جريمة من الجرائم التى تمس حقا لله تسقط عقوبته ، الا اذا اختار الجانى أن يعاقب رغم ذلك تطهيرا له(٤٩) . وتأسيسا على ذلك سئل الامام ابن تيمية(*) فيمن وجب عليه حد الزنا فتاب قبل أن يحد (توقع عليه العقوبة المقدرة) فهل يسقط عنه الحد بالتوبة ؟ فقرر ابن تيمية أن الحد يسقط عنه وعن السارق وعن شارب الخمر فيما لو تاب قبل أن يرفع الأمر الى الامام (قبل رفع الدعوى)(٥٠) .

وما ذهب اليه الشافعى وبعض الشافعية والحنابلة من أن التوبة تسقط الحد باطلاق يؤيده ما روى من أن ماعزا عندما رجم فى زنا ومسته الحجارة هرب فتبعه المسلمون بالحجارة فقال لهم « ردونى الى الرسول صلى الله

---

(٤٥) الآية ٣٩ من سورة المائدة .

(٤٦) يراجع فى هذا الراى : أحمد موافى ، من الفقه الجنائى المقارن ، سابق الاشارة ص ٢٠٩ ص ٢١٠ .

(٤٧) الآية ١٦ من سورة النساء ، ويراجع لمزيد من التفاصيل : عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى ، سابق الاشارة اليه ، ص ٣٥٣ .

(٤٨) أحمد موافى ، المرجع السابق ، ص ٢١١ .

(٤٩) المرجع السابق ، ص ٢١١ .

(*) الامام بن تيمية أحد كبار الفقهاء والمجتهدين بالقرن الثامن الهجرى ــ انظر أعمال أسبوع الفقه الاسلامى الثانى ومهرجان الامام بن تيمية (دمشق ــ ابريل ١٩٦١) ، وقد شاركنا فيه ببحث عن الحسبة فى الاسلام .

(٥٠) تقى الدين بن تيمية الحرانى ، مجموعة فتاوى شيخ الاسلام بن تيمية ، المجلد الرابع ، مطبعة كردستان العلمية بالجمالية ، القاهرة ١٣٢٩ هـ ، مسئلة رقم ٤٣٣ ص ٢٥٢ .

عليه وسلم ، فقتلوه رجما ، وذكروا ذلك للنبى فقال : هلا تركتموه لعل يتوب فيتوب الله عليه » (٥١) .

ويذهب الماوردى الى أن الزانى اذا تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه الحد ، أما لو تاب قبل القدرة عليه تسقط العقوبة فى أظهر القولين . يقول الله تعالى : (ثم ان ربك للذين عملوا السوء بجهالة ثم تابوا من بعد ذلك واصلحوا أن ربك من بعدها لغفور رحيم)(٥٢) ، وفى قوله تعالى : (بجهالة) تاويلان : أحدهما بجهالة والثانى لغلبة الشهوة مع العلم بأنها سوء وهذا أظهر التأويلين ، لكن من جهل بأنها سوء لم يأثم بها(٥٣) .

ونرى أن المذهب الأول والثالث هما الاكثر اتفاقا مع الحكمة من نظام التوبة ، على أن يكون للتوبة من الشروط الموضوعية ما يستوثق معها بجدية وعزم واخلاص التائب ، ولعل أهم الشروط جميعا ما أطلق عليه اصلاح العمل الذى يقتضى انقضاء فترة اختبار كافية حتى لا تتخذ التوبة ذريعة للافلات من العقاب . وهذا المذهب يتفق مع الاصول العامة فى التوبة عن المعصية فى الشريعة الاسلامية ، فمن الاصول المتفق عليها أن الله يغفر الذنوب جميعا الا أن يشرك به .

المبحث الثالث ـــ الآثار القانونية للتوبة :

تعالج الاثار القانونية للتوبة فى مؤلفات الفقه الاسلامى فى موضعين رئيسيين ، أولهما عند الكلام عن أثر التوبة ـــ اذا تمت بالشروط المقررة ـــ فى سقوط العقوبة فى بعض الجرائم أو كلها حسب الاحوال ، والثانى بمعرض الحديث عن بعض العقوبات التعزيرية الغير المحددة المدة ، وأهمها الحبس لمدة غير محددة بالافراج عن السجين اذا ثبت توبته وكذلك التغريب لمدة غير محددة تنتهى بالتوبة .

وهاتان الصورتان تتفقان فى أن التوبة تؤثر ـــ على نحو ما ـــ فى العقوبة، وتختلفان من حيث أن العقوبة فى الصورة الاولى تسقط العقوبة ، بينما يتم تنفيذ العقوبة فى الصورة الثانية غير أن التوبة تحدث أثرها فى انهائها .

ونتناول كلا من الصورتين على استقلال على النحو الاتى :

الصورة الاولى ـــ أثر التوبة فى سقوط العقوبة :

وفقا للمذهب الذى يقول بأن التوبة اذا توافرت شروطها تسقط العقوبة فى جميع الجرائم باطلاق ـــ فان أثر التوبة فى ذلك يختلف باختلاف العقوبة ، ولما كانت الجرائم المحددة (الحدود والقصاص) هى التى يمكن تلمس آثار التوبة فى سقوط عقوباتها أو بعضها فسنقصر الحديث عنها أساسا .

---

(٥١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، سابق الاشارة اليه ، ص ٤٣٠ .
(٥٢) الآية ١١٩ من سورة النحل .
(٥٣) الماوردى ـ الاحكام السلطانية ، سابق الاشارة اليه ، ص ٢٢٥ .

ففى جريمة الحرابة ، من المتفق عليه أن التوبة قبل القدرة تسقط الحد المنصوص عليه بقوله تعالى : (انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ، ويسعون فى الارض فسادا أن يقتلوا او يصلبوا أو تقطع أيديهم وارجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض)(٥٤) — وقد ذهب الامام مالك الى أن التوبة تسقط حد الحرابة فقط ويعاقب المحارب على ما عدا ذلك من جرائم سواء كانت عدوانا على حقوق الله أو على حقوق الناس ، وذهب رأى ثان الى أن التوبة تسقط حد الحرابة وجميع حقوق الله من الزنا والشرك والقطع فى السرقة دون حقوق الناس من الاموال والدماء الا ان عفا أولياء الدم ؛ أما الرأى الثالث فيرى أن التوبة ترفع جميع حقوق الله ويسأل بالنسبة للدماء وبالنسبة للاموال ، فيسأل المحارب عما يوجد فى يديه من مال يعينه دون ان تمتد مسئوليته الى ذمته المالية ، أما الراى الرابع والاخير فيذهب الى أن التوبة تسقط جميع حقوق الله والناس من مال ومن دم الا ما يكون من مال يعينه فى يد المحارب التائب (٥٥) .

ويلاحظ ان المحارب ان أتى حدا قبل المحاربة ثم حارب وتاب قبل القدرة عليه لم يسقط بها الحد الاول لان التوبة انما يسقط بها الذنب الذى تاب منه دون غيره (٥٦) .

أما الزنا : فان التوبة قبل القدرة على الجانى تسقط عنه الحد وهو الرجم حتى الموت فى حال الاحصان والجلد مائة جلدة والتغريب ، كعقوبة تعزيرية ، عند من يقول بذلك ، فى غير حال الاحصان (٥٧) .

وفى السرقة : اتفق الفقهاء على أن لصاحب المال المسروق أن يعفو عن السارق مالم يرفع الأمر الى الامام ، فقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : (تعافوا الحدود بينكم فما بلغنى من حد فقد وجب)(٥٨) ، وعلى هذا رأى بن تيمية فيمن يتوب قبل أن يرفع الأمر الى الامام ، اذ يسقط ذلك عنه الحد(٥٩) .

أما القذف : فقد اختلف الفقهاء فى سقوط الحد (وهو الجلد ثمانون جلدة) بعفو المقذوف فى حقه فذهب الامام أبو حنيفة والاوزاعى ، بأن العفو لا يسقط الحد ، بينما يرى الامام الشافعى أن العفو يسقط الحد بلغ الامام ذلك أم لم يبلغه ، وذهب رأى ثالث الى أن العفو يجوز اذا لم يكن الامر قد رفع الى

---

(٥٤) الآية ٣٩ من سورة المائدة .
(٥٥) بداية المجتهد ، سابق الاشارة اليه ، ص ٤٤٧ .
(٥٦) فتحى عبد الصبور ، سابق الاشارة اليه (بحث غير منشور) .
(٥٧) بداية المجتهد ، سابق الاشارة اليه ، ص ٢٦ وما بعدها ، وتراجع فتوى ابن تيمية سابقة الذكر ، مجموعة فتاوى شيخ الاسلام بن تيمية ، ص ٢٥٢ .
(٥٨) بداية المجتهد ، ص ٤٤٣ .
(٥٩) مجموعة فتاوى بن تيمية ، ص ٢٥٢ .

الامام فان رفع اليـــه لم يجز العفو . أما فيما يتعلق بالتوبة فيكاد يجمع الفقهاء على أنها لا تسقط الحد ، أما بالنسبة للعقوبة التبعية فى القـــذف وهى الفسق أو عدم قبول شهادة القاذف ، فقد ذهب أبو حنيفة الى عدم قبول شهادته أبـــدا ولو تاب ، بينما أجاز مالك والشافعى قبول شهادته بشرط التوبة ، والسبب فى هذا الاختلاف يرجع الى الخلاف حول ما اذا كان الاستثناء الوارد فى الاية الكريمة (ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا) يعود الى الجملة المتقـــدمة أو يعود الى أقرب مذكور ، فمن قال بعودة الاستثناء الى أقرب مذكور ، ذهب الى أن التوبة ترفع الفسق ولا تجيز قبول الشهادة ومن رأى أن الاستثناء يتناول الأمرين معا قال بأن التوبة ترفع الفسق وتجيز قبول الشهادة ، وهو الرأى الذى يتفق مع الأصول الشرعية ، اذ أن الفسق متى ارتفع تقبل الشهادة(٦٠)

وفيما يتعلق بحد **الشرب** وهو الجلد ثمانين جلدة والتفسيق ، فان التوبة قبل رفع الامر الى الامام تسقط العقوبتين — على حد قول بن تيمية والى هذا يذهب كل من يرى امتداد أثر التوبة الى كافة المحظورات الشرعية .

أما فيما يتعلق **بالردة** فالرأى الراجح أن التوبة تسقط الحد ، واشترط عدد كبير من الفقهاء استتابة المرتد أكثر من مرة . يقول أبو يوسف ، حدثنا أشعث عن الشعبى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (يستتاب المرتد ثلاثا ، فان تاب والا قتل) ، وعلى هذا فان التوبة تسقط الحد (٦١) .

أما فيما يتعلق بالقصاص (**جرائم الدم**) فان الحق الغالب هنا — وفقـــا للفقه الاسلامى — هو حق الفرد ، أى أن المصلحة المعتدى عليهـــا يغلب عليها الطابع الفردى وان كانت الجريمة تمس بلا جدال حق الله تعالى ، ومن هنا فان نظرة الشارع الاسلامى الى العقوبة فى هذا النوع من الجرائم على أنها بيد أولياء الدم أساسا .

ونرى من الانسب أن نورد هنا فتوى كاملة لشيخ الاسلام بن تيمية حول ما اذا قتل مسلم مسلما آخرا متعمدا بغير حق ثم تاب بعد ذلك فهل ترجى له التوبة وينجو من النار وهل تجب عليه الدية ، وهنا يفرق بين تيميه فى فتواه بين حقين مسهما القاتل بغير حق ، الأول حق الله تعالى لتعديه حدود الله وانتهاكه حرماته ، وهذا الذنب يغفره الله بالتوبة الصحيحة لقـــوله تعـــالى (قل يا عبادى الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله ،

---

(٦٠) بداية المجتهد ، ص ٤٣٣ ، ص ٤٣٤ ، وأيضا المـــاوردى ، الأحكام السلطانية ، سابق الاشارة اليه ، ص ٢٢٩ ، ص ٢٣٠ .

(٦١) الخراج لابى يوسف، المطبعة السلفية ، الطبعة الثانية، القاهرة ١٣٥٢ هـ ص ١٨٠ .

ان الله يغفر الذنوب جميعا) أى لمن تاب ، وقوله تعالى (والذين لا يدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس التى حرم الله الا بالحق ولا يزنون ، ومن يفعل ذلك يلق أثاما ، يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا الا من تاب وآمن وعمل عملا صالحا ، فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات . وكان الله غفورا رحيما) (٦٢) ــ أما الحق الثانى فهو حق الناس ، فعلى القاتل أن يعطى أولياء المقتول حقهم فيمكنهم من القصاص أو يصالحهم بمال أو يطلب منهم العفو ، فاذا فعل ذلك ، فقد أدى ما عليه من حقهم وذلك من تمام التوبة (٦٣) .

وواضح من تحليل هذه الفتوى أن التوبة تنتج أثرها ــ فى نطاق جرائم الدم ــ فيما يتعلق بمغفرة الله تعالى ، أما بالنسبة للعقوبة الدنيوية ، التى تتسم فى مجال هذه الجرائم بتعلقها الخالص بأولياء الدم ، فان التوبة لاتنتج اثرها الا بتدخل أولياء الامر بالعفو .

وقد اتفق على أن لولى الدم **أحد أمرين** : القصاص أو العفو اما على الدية واما على غير الدية ، وقد اختلف الفقهاء حول الانتقال من القصاص الى العفو على أخذ الدية ، هل هو محض حق لولى الدم دون أن يكون فى ذلك خيار للمقتص منه أم لا تثبت الدية الا بتراضى الفريقين : الولى والقاتل ، بحيث اذالم يرد المقتص منه أن يؤدى الدية لم يكن لولى الدم الا القصاص مطلقا أو العفو . وقد ذهب الشافعى وأحمد وأبو ثور وداود الى الراى الاول ، بينما قال بالثانى أبو حنيفة والاوزاعى (٦٤) .

وفيما يتعلق بجرائم التعازير ، فلا يختلف الأمر عن الاصل العام ، فعند من يقولون بأثر التوبة فى سقوط العقوبة ــ بالشروط والضوابط التى عرضناها ــ فان الجانى فى كل جريمة تستوجب التعزير حقا لله تعالى اذا تاب يسقط عنه التعزير بهذه التوبة ، الا اذا رأى الجانى أن توقع العقوبة عليه رغم توبته تطهيرا له (٦٥) .

واذا كانت القاعدة أن العفو والشفاعة لا تجوز فى جرائم الحدود ، فان الامر يختلف فى مجال التعزير ، حيث يجوز العفو وتسوغ الشفاعة ، فان تعلق التعزير بحق المجتمع ولم يتعلق به حق لفرد من الناس جاز لولى الامر أن يراعى الاصلح فى العفو أو التعزير ، ويجوز أن يشفع فيه من سأل العفو عن الذنب ، روى عن الرسول أنه قال : (اشفعوا الى ويقضى الله على لسان نبيه ما يشاء) . أما اذا تعلق التعزير بحق لادمى كالتعزير فى الشتم والضرب ، ففيه حق للمشتوم وللمضروب وحق للدولة فى التقويم

---

(٦٢) الآية ٧٠ من سورة الفرقان .
(٦٣) مجموعة فتاوى شيخ الاسلام بن تيمية ، سابق الاشارة اليه ، بند ٣٦٧ ص ١٨٤ .
(٦٤) يراجع تفصيلا ، بداية المجتهد ، سابق الاشارة اليه ، ص ٣٩٤ .
(٦٥) الماوردى ، الاحكام السلطانية ، سابق الاشارة اليه ، ص ٢٣٧ .

والتهذيب فلا يجوز لولى الامر أن يسقط بعفوه حق المشتوم والمضروب وعليه أن يستوفى له حقه من تعزير الشاتم والضارب ، فان عفا المشتوم والمضروب كان لولى الامر أن يختار بين التعزير تقويما والعفو (٦٦) .

الصورة الثانية — أثر التوبة فى انهاء التنفيذ العقابى (بالنسبة لبعض العقوبات) :

يعرف الفقه الاسلامى صور العقوبة الغير المحدودة المدة فى مجال التعازير ، وعلى الاخص الحبس الغير المحدد المدة ، الذى يقرر لطوائف معينة من المجرمين لا تردعهم العقوبات العادية ، اذ يظل المحكوم عليه محبوسا حتى تظهر توبته وينصلح حاله فيطلق سراحه ، والا بقى محبوسا حتى الموت كفا لشره (٦٧) .

ومن أمثلة الاحوال التى يحكم فيها بالحبس حتى توبة المحكوم عليه ، الصبى العاقل اذ ارتد عن الاسلام ، فلا يقتل ولكن يجبر على الاسلام ، ويحبس فى ذلك حتى يتوب ويخلى سبيله اذا أسلم — وكذلك الساحر والمشعوذ ، مع اعتقاده فى الاسلام ، فلا يحكم بارتداده ، بل أنه يضرب ويحبس فى ذلك حتى يتوب ويخلى سبيله اذا أسلم — وكذلك الساحر يعزر ويحبس حتى التوبة ، كذلك المخنث والنائحة ، وبعض طوائف معتادى الاجرام والمشتبه فيهم لكثرة ارتكابهم جرائم ضد المال ، فانهم يعزرون بالحبس حتى التوبة ، فان تابوا وصلح أمرهم أفرج عنهم وأخلى سبيلهم(٦٨) كما أن من يعود لشتم الناس وسبهم ، يحبس حتى يتوب (٦٩) .

وهذا النوع من الحبس الغير المحدد المدة يحكم به عادة ، أما فى الجرائم الخطيرة التى يقرر فيها الحد أساسا ولكن يستحيل أو يتعذر تطبيقه لامر أو لاخر كالسرقة فى المرة الثالثة ، على ما يقول به بعض الفقهاء ، أو بعض الجرائم التى يقام الحد فى جنسها مثل اللواطة . كما يقرر هذا النوع من الحبس أيضا فى بعض الجرائم التى يلعب فيها حال الجانى دورا هاما كالاعتياد على الاجرام وبعض حالات الاشتباه (٧٠) .

كما أجمع الفقهاء على جواز التغريب كعقوبة تعزيرية (٧١) ، وذلك فى بعض الجرائم كالتخنث ، والكلام فى المتشابهات من القرآن الكريم ، والتزوير ، وبصفة عامة يغلب أن تكون عقوبة التغريب تعزيرا فى الجرائم

---

(٦٦) الماوردى ، الاحكام السلطانية ، سابق الاشارة اليه ، ص ٣٩٤ .
(٦٧) عبد القادر عودة — التشريع الجنائى الاسلامى ، سابق الاشارة اليه ، ص ٦٩٧ .
(٦٨) أنظر لمزيد من التفاصيل ، عبد العزيز عامر ، التعزير فى الشريعة الاسلامية (رسالة دكتوراه) سابق الاشارة اليه ص ٣١٣ ، ص ٣١٤ .
(٦٩) المرجع السابق ، ص ٣١٤ .
(٧٠) المرجع السابق ، ص ٣١٦ .
(٧١) بن تيمية ، الحسبة فى الاسلام ، طبعة المؤيد ، القاهرة ، ١٣١٨ هـ ، ص ٤٠ .

التى يخشى أن يمتد أثرها الى الغير ، وينتهى التغريب باظهار التوبة .

وكما يجوز التغريب تعزيرا كعقوبة ، فانه من الجائز اللجوء اليه كتدبير احترازى ، فلقد نفى عمر بن الخطاب نصر بن حجاج لافتتان النساء به (٧٢) .

ويكون التغريب بوضع المحكوم عليه تحت المراقبة فى البلد الذى يغرب اليه للاستيثاق من عدم محاولة عودته الى بلده الاصلى : ولا يحبس المغرب كما لا تقيد حركته فى السعى وراء الرزق كما لا يمنع من استصحاب أهله معه اذا رغبوا فى ذلك (٧٣) .

والواقع أن فكرة العقوبة الغير المحددة المدة تحقق الكثير من الفوائد وعلى الاخص فى مجال التفريد العقابى التنفيذى ـ وهنا تلعب توبة المحكوم عليه ـ متى توافرت شروطها ـ دورا هاما فى انهاء العقوبة ووضع حد لهـا ، متى أمكن التأكد من صدق توبة الجانى واقلاعه عن الجريمة .

تقدير نظام توبة الجانى فى الفقه الاسلامى :

بعد استعراض الآثار القانونية للتوبة ، يمكن القول ـ كخاتمة للدراسة ان نظام التوبة ، كما يعرفه الفقه الجنائى الاسلامى ، يلعب دورا هاما فى ميدان اصلاح الجانى عن طريق تربية الضمير الفردى ، وهـذا يمكن أن يؤدى الى تشجيع الجناة نحو الاقلاع عن السلوك الاجرامى ، ممـا قد يقلل بالتالى من ظاهرة العود الى الاجرام .

الا اننا عندما نعمد الى تقويم نظـام قانونى معين ، يجب أن نضع فى الاعتبار جميع الظروف الموضوعية التى صاحبت نشأة وتطور النظام ، حتى يكون التقويم علميا ، فالتوبة ـ مثلا ـ تقوم على النية والضمير والتدريب على البعد عن الرذيلة والندم عليها ، وكلهما أمور تتفق تماما مع أصـول التربية الاسلامية فى مجتمع اسلامى بسيط تقوم فيه العلاقات بين الناس وجها لوجه مما ييسر عملية الرقابة والتوجيه والنصح .

ومن هنـا يجب التحرز من القول بصلاحية نظام قانونى معين لمجتمع تختلف سماته ومقوماته الرئيسية عن تلك التى كانت تسود فى المجتمع الاول الذى نشأ وتطور فيه النظام القانونى .

---

(٧٢) أنظر تفصيلا : السرخسى (أبو بكر محمد) ، المبسوط ، مطبعة السعادة بالقاهرة ، ١٣٢٤ هـ ، الجزء التاسع ، ص ٤٥ .

(٧٣) عبد العزيز عامر ، التعزير فى الشريعة الاسلامية ، سابق الاشارة ، ص ٣٢٨ .

هذا يجرنا الى قضية خطيرة وهى مدى ملاءمة أحكام الفقـــه الجنائى الاسلامى ككل أو فى بعض جزئياته دون البعض الاخر ـــ على الاقل ـــ لمواجهة متطلبات مجتمع جديد وعصر جديد وثقافة متطورة ، وان كان التراث الاسلامى مازال يلعب دورا هاما فى هذا المجتمع .

هذا الموضوع على جانب كبير من الاهمية والخطورة معا ، ولا يمكن البت فيه بكلمة نهائية تستند الى تفكير أرائكى متسرع .

ان الامر فى نظرنا يحتاج الى مزيد من المناقشة الموضوعية المتأنية ، بل يحتاج الى كثير من الدراسات وحلقات البحث ، حيث يمكن أن يسهم أكثر من رأى واكثر من اتجاه فى مواجهة هذا الموضوع ، الذى يتصل ـــ على نحو أو آخر ـــ بقضية هامة من قضايا العصر والفكر المعاصر ، وهى قضية الاصالة والمعاصرة .

تذييل لمناقشة بعض التشابه الظاهرى بين نظام توبة الجانى وبعض الانظمة بالقانون الوضعى :

بعد أن تناولنا ـــ تفصيلا ـــ أحكام التوبة فى نطاق العقوبة فى الفقـــه الجنائى الاسلامى نود الاشارة هنا الى بعض الانظمة القانونية التى قـــد تبدو مشابهة ـــ فى جزئيات معينة والى حد ما ـــ مع نظام التوبة فى المجال الجنائى ، وهذه الانظمة تعرفها التشريعات الوضعية المعاصرة وقد مرت بمراحل تطور عديدة ، بل ان بعض هذه الانظمة القانونية نشأ ـــ فى بداياته الاولى ـــ تحت تأثير النزعة الانسانية ومثاليات المسيحية التى لجىء اليها كرد فعل نحو قسوة العقوبات التى كانت تسود فى العصور الوسطى فى أوربا بصفة خاصة . ولقد لعبت الكنيسة الكاثوليكية دورا هاما فى انشـــاء بعض السجون الكنسية التى تقوم على فكرة التوبة الدينية Pénitence كما اهتمت الكنيسة أيضا بالسجون الغير الكنسية وضرورة احلال التهذيب والاصلاح محل القسوة (٧٤) .

الا أن ذلك لا يعنى ـــ بالضرورة ـــ تلازم نشأة الانظمة العقابية المعاصرة فى احضان الافكار والمفاهيم الدينية . وقبل أن نتناول بالحديث بعض هذه الانظمة ، **يجدر التنبيه الى عدة امور هامة :**

١ ـــ اننا لا نذهب الى القول بتأثر القانون الوضعى (فيما يتعلق بهذه الانظمة) بالفقه الاسلامى كما قد يذهب الى ذلك البعض(٧٥) فنحن لا نود أن ننزلق الى ما يردده الكثيرون من أن التشريعات الوضعية المعاصرة قد

---

(٧٤) محمود نجيب حسنى ، علم العقاب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص ٥٥ ، ص ٥٦ .

(٧٥) عادل يونس ، الاختبار القضائى (مذكرة غير منشورة) ، مقدمة الى لجنة مراجعة التشريعات الجنائية بالقاهرة ، ل : ١/١٧ فى ١٩٦٣/٢/٢٩ .

نقلت الكثير من الانظمة القانونية التى عرفتها الشريعة الاسلامية ، رغم ما قد توحى به بعض الشواهد ، وعلى الاخص فى ضوء الاتصال الحضارى الواسع المدى نسبيا بين الحضارة الاسلامية من جهة وأوربا من جهة اخرى منذ الفتح العربى لاسبانيا وعلى عهد الحروب الصليبية (٧٦) .

ونرى أن القطع بالتأثر والتأثير فى مجال الانظمة القانونية أمر يتطلب دراسات وثائقية جادة وعميقة تقصر عنها الجهود الفردية (٧٧) .

٢ — ان التشابه بين نظامين قانونيين — فى بعض الامور الجزئية — لا يستلزم ، بالضرورة تشابها فى الفلسفة التى يستند كل منهما اليها .

٣ — ان اية مقارنة موضوعية بين نظامين قانونيين ، يجب أن نأخذ فى الاعتبار ظروف العصر الذى نشأ وتطور فيه النظام .

بعد هذا كله ، يمكن القول ان ثمة تشابها ظاهريا — فى جزئيات معينة — قد يبدو بين اثر التوبة فى اسقاط العقوبة ، فى مجال الفقة الجنائى الاسلامى ، وبين نظم وقف تنفيذ العقوبة على شرط والاختبار القضائى .

غير أن هذا التشابه الذى قد يبدو بين الأمرين ، انما هو تشابه ظاهرى فقط ، فالتوبة — متى توافرت شروطها — تسقط العقوبة ، بينما لا يعنى الحكم بتعليق تنفيذ العقوبة على شرط أو الحكم بالوضع تحت الاختبار القضائى اسقاط العقوبة ، بل انه ارجاء لتنفيذ العقوبة بجعلها تهديدية ، وينتهى هذا التهديد بانتهاء فترة الاختبار التى يحددها القانون(٧٨) .

أما فيما يتعلق بتوبة الجانى ، فان فترة الاختبار — التى قال بها الفقهاء — فهى للاستيثاق من جدية التوبة وصدقها حتى يمكن أن تؤتى اثرها فى اسقاط العقوبة ، فالاختبار هنا شرط لتحقق الاثر القانونى للتوبة فهو سابق على الحكم ، بينما الاختبار ، فى حالة تعليق تنفيذ العقوبة على شرط أو فى حالة الاختبار القضائى يلى النطق بالحكم .

---

(٧٦) انظر على سبيل المثال فى هذا الشأن ، النصوص الدالة على انتقال منصب الحسبة واعمالها من الدولة الاسلامية الى المملكة الصليبية ببيت المقدس ، الملحق الثالث ص ١٢٥ من كتاب « نهاية الرتبة فى طلب الحسبة » تأليف عبد الرحمن بن نصر الشيزرى ، قام على نشره السيد الباز العرينى باشراف محمد مصطفى زيادة ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، ١٩٦٥ هـ (١٩٤٦ م) .

(٧٧) سبق أن نبهنا الى ذلك فى بحثنا : الحسبة فى الاسلام ، دراسة مقارنة بالأنظمة المشابهة فى القانون الوضعى ، أعمال أسبوع الفقه الاسلامى الثانى (دمشق ١٩٦١) من منشورات المجلس الاعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية بالقاهرة ، ١٩٦٣ .

(٧٨) أنظر فى تفصيل نظام الاختبار القضائى : أحمد فتحى سرور ، الاختبار القضائى — دراسة مقارنة ، منشورات المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ، القاهرة ، ١٩٦٣ . وأيضا أعمال الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين التى عقدت بالقاهرة فى يناير ١٩٦٣ ، وكذلك يسن الرفاعى وآخرون ، الاختبار القضائى (نشأته وأسسه وتطبيقه) منشورات المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ، القاهرة ، ١٩٦٤ .

ولا شك أن كلا من النظامين (توبة الجانى فى الفقه الاسلامى من جهة ونظام تعليق تنفيذ العقوبة على شرط والاختبار القضائى من جهة أخرى) ، يصدر عن الاسس الثقافية والفلسفية للمجتمع الذى نشأ فيه ، فنظام توبة الجانى فى الفقه الاسلامى ، يعبر عن فلسفة مجتمع دينى مثالى يعتمد — بصفة أساسية — على التربية الدينية وتقوية ضمير المسلم ، نجد هذا واضحا فى الشروط التى وضعها الفقهاء للتوبة حيث تقوم على النوايا أكثر مما تقوم على ضوابط ملموسة ، بينما يستفيد نظام كالاختبار القضائى من معطيات وتقدم العلوم السلوكية فى اختيار من يخضعون لاحكامه عن طريق البحث السابق للحكم مثلا ، وهو أمر لا يمكن تحققه الا فى ظل تقدم علمى معين .

كذلك الامر بالنسبة لما ذهب اليه الفقهاء المسلمون من أن التوبة فى بعض العقوبات الغير المحددة المدة كالحبس غير المحدد المدة والتغريب غير المحدد المدة تنهى تنفيذ العقوبة فى بعض الحالات ، فهنا يقترب الامر ظاهريا والى حد ما — من نظم الافراج الشرطى بما فى ذلك نظام البارول الاكثر تقدما ، حيث يتم الافراج عن المحكوم عليه فى ضوء ضوابط موضوعية ودراسات متعمقة تتعلق بشخصيته وبسلوكه داخل المؤسسة الاصلاحية (٧٩) .

وهنا أيضا لا يمكن القول الا بوجود بعض أوجه الشبه الظاهرية الجزئية ، اذ تظل أوجه الاختلاف أكثر من أوجه الالتقاء ، اختلاف يعكس فروق الثقافة والفلسفة والعصر .

خاتمة :

بعد هذا كله ، قد يثور التساؤل بشكل أو بآخر عن جدوى دراسة الانظمة القانونية فى الفقه الاسلامى ، اذا كانت أبعاد الفلسفة والثقافة والعصر قد اختلفت .

والواقع أن أهمية مثل هذه الدراسة — فى رأينا — تكمن فى ضرورة التوصل الى صيغ تشريعية أكثر ملاءمة للواقع الاجتماعى الذى لا يمكن موضوعيا — عزله عن أحد روافد الثقافة الرئيسية فيه وهو التراث الاسلامى .

وبصفة عامة فان هذا الموضوع بالذات يحتاج الى مزيد من المناقشة الموضوعية الهادئة ، ولعل من المناسب هنا التنبيه الى ضرورة عقد حلقة دراسية جادة لهذا الغرض .

---

(٧٩) أنظر فى تفصيل نظم الافراج الشرطى والبارول : محمود نجيب حسنى ، علم العقاب ، سابق الاشارة اليه ، من ص ٥١٩ الى ص ٥٦٤ .

مراجـــع الدراســـــة :

أ ـــ مراجع فى الفقه الاسلامى والدراسات اللغوية :

أولا ـــ القرآن الكريم

ثانيا ـــ المعاجم

١ ـــ التهانونى ، كشاف اصطلاحات الفنون ، الاستانة ، ١٣١٧ هـ .

٢ ـــ محمد محيى الدين عبد الحميد ومحمد عبـــد اللطيف السبكى ، المختار من صحاح اللغة ، المكتبة التجارية الكبرى ، القـــاهرة ـــ ١٩٣٤ .

٣ ـــ القاموس المحيط ، الجزء الاول ، القاهرة ، غير مبين تاريخ النشر .

٤ ـــ لويس معلوف ، المنجد فى اللغة (معجم للغة العربيـــــة) ، بيروت ١٩٥٦ .

٥ ـــ المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير ، المطبعة الكبرى الاميرية، القاهرة ، ١٩٠٦

٦ ـــ محمد فؤاد عبد الباقى ، المعجم المفهرس لالفاظ القرآن الكريم. سلسلة كتاب الشعب ، دار ومطابع الشعب ، القـــــاهرة ، ١٩٦٨ .

ثالثا ـــ الكتب والدراسات المنشورة :

٧ ـــ احمد ابو الفتح ، المختارات الفتحية فى تاريخ التشريع واصـــول الفقه ، الطبعة الرابعة ، القاهرة ، ١٩٤٣ هـ (١٩٢٤) .

٨ ـــ الشهرستانى (الاشعرى) ، الملل والنحـــل ، الجزء الاول ، القاهرة ، ١٢٨٨ هـ .

٩ ـــ الاقناع فى حل الفاظ ابى شجاع ، المعروف بشرح الخطيب على ابى شجاع ، المطبعة العامرة الشرفية ، القاهرة ، ١٣٢٦ هـ .

١٠ـــ المـــاوردى (ابو الحسن على بن محمد بن حبيب) ، الاحكام السلطانية والولايات الدينية ، مكتبة مصطفى البابى الحلبى ، الطبعة الاولى ، القاهرة ١٣٨٠ هـ (١٩٦٠) .

١١ـــ احمد محمد ابراهيم ، القصاص فى الشريعة الاسلامية وفى قانون

العقوبات المصرى (رسالة دكتوراه) ، القـــاهرة ١٣٦٣ هـ (١٩٤٤) .

١٢ــ أحمد موافى ، من الفقه الجنائى المقارن ــ بين الشريعة والقانون، المجلس الاعلى للشئون الاســـلامية ، القـــاهرة ١٣٨٤ هـ (١٩٦٥) .

١٣ــ القاضى ابن يعلى الحنبلى ، الاحكام السلطانية ، مكتبة البابى الحلبى ، القاهرة ١٣٥٧ هـ .

١٤ــ أحمد الشرباصى ، القصاص فى الاسلام ، دار الكتب الحديثـــة القاهرة ، الطبعة الاولى القاهرة ١٣٧٤ هـ (١٩٥٤) .

١٥ــ الكاسانى ، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، الجزء السابع ، القاهرة ١٣٢٨ هـ .

١٦ــ أبو يوسف (يعقوب بن ابراهيم القاضى ــ) كتاب الخراج ، المطبعة السلفية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ١٣٥٢ هـ .

١٧ــ السرخسى (أبو بكر محمد) ، المبسوط ، الجزء التاسع ، مطبعة السعادة ، القاهرة ، ١٣٢٤ هـ .

١٨ــ بن رشد القرطبى (محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد) ، بداية المجتهـــد ونهـــاية المقتصد الجزء الاول ، القـــاهرة ١٣٥٧ هـ (١٩٢٨) .

١٩ــ بن تيمية الحرانى (تقى الدين) ، مجموعة فتاوى شيخ الاسلام بن تيمية ، المجلد الرابع مطبعة كردستان العلمية بالجمالية ، القـــاهرة ١٣٢٩ هـ .

٢٠ــ بن تمية الحرانى ، الحســـبة فى الاســـلام ، طبعـــة المؤيد ، القاهرة ١٣١٨ هـ .

٢١ــ بن قيم الجوزية الحنبلى ، أعلام الموقعين عن رب العـــالمين ، الجزء الثانى ، مطبعة الكردى ، القاهرة ١٣٢٧ هـ .

٢٢ــ بن الهمام الحنفى (كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيسواسى ثم السكندرى) ، شرح فتح القدير ، الجزء الرابع ، المكتبة التجارية الكبرى ، القاهرة ، غير مبين تاريخ النشر .

٢٣ــ عبد الوهاب خلاف ، الشريعة الاسلامية مصدر صالح للتشريع الحديث ، مجلة القانون والاقتصاد ، س ٩ ، العدد الثالث .

٢٤ــ عبد العزيز عامر ، التعزير فى الشريعة الاسلامية (رسالة الدكتوراه) القاهرة ١٩٥٥ .

٢٥ــ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى ، الجزء الاول ، القسم العام ، الطبعة الاولى ، الاسكندرية ، ١٣٦٨ هـ (١٩٤٩) .

٢٦ــ على صادق ابو هيف ، الدية فى الشريعة الاسلامية وتطبيقها فى قوانين وعادات مصر الحديثة ، (ترجمة رسالة دكتوراه بالفرنسية) ، القاهرة ١٩٣٢ .

٢٧ــ على راشد ، نظرية القانون الجنائى الاجتماعى ، دروس القانون الجنائى مع التعمق ، قسم الماجستير ، جامعة بغداد (١٩٦٨/٦٧) بغداد ١٩٦٨ .

٢٨ــ على حسن فهمى ، الحسبة فى الاسلام ــ دراسة مقارنة بالانظمة المتشابهة فى القانون الوضعى ، اعمال اسبوع الفقه الاسلامى الثانى (دمشق ــ ابريل نيسان ١٩٦١) ، منشورات المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية بالقاهرة ١٩٦٤ .

٢٩ــ محمد يوسف موسى ، الفقه الاسلامى ، مدخل لدراسته ، نظام المعاملات فيه ، دار الكتاب العربى ، القاهرة ١٩٥٨ .

٣٠ــ محمد ابو زهرة ، فلسفة العقوبة فى الفقه الاسلامى ، محاضرات ، بمعهد الدراسات العربية العالية ، القاهرة ، ١٩٦٣ .

٣١ــ محمد عطية رافت ، جرائم الحدود فى التشريع الاسلامى والقانون الوضعى ، الطبعة الاولى ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، ١٩٦١ .

رابعا ــ بحوث ودراسات غير منشورة :

٣٢ــ على حسن فهمى ، فلسفة العقوبة فى الفقه الاسلامى ، مقدم الى المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية (مودع بمكتبة المركز) ، ١٩٥٨ .

٣٣ــ فتحى عبد الصبور ، أثر التوبة على العقوبة فى الاسلام ، مقدم لاسبوع الفقه الاسلامى الثالث (القاهرة ١٩٦٧) ، المجلس الاعلى لرعاية الفنون والاداب والعلوم الاجتماعية القاهرة .

٣٤ــ س . م . حسين ، أثر التوبة على العقوبة فى الاسلام ، مقدم

الى أسبوع الفقه الاسلامى الثالث (القاهرة ١٩٦٧) ، المجلس الاعلى لرعاية الفنون والاداب والعلوم الاجتماعية ، القاهرة .

ب — مراجع فى القانون الوضعى :

٣٥— أحمد فتحى سرور ، الاختبار القضائى — دراسة مقارنة ، منشورات المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ، القاهرة، ١٩٦٣ .

٣٦— أعمال الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين (القاهرة — يناير ١٩٦٣) منشورات المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ، القاهرة ، ١٩٦٣ .

٣٧— عادل يونس ، الاختبار القضائى (مذكرة غير منشورة) ، مقدمة الى لجنة مراجعة التشريعات الجنائية بالقاهرة ، ل : ١/١٧ فى ١٩٦٣/٢/٢٩ .

٣٨— محمود نجيب حسنى ، علم العقاب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧ .

٣٩— يس الرفاعى وآخرون ، الاختبار القضائى — نشأته وأسسه وتطبيقه ، منشورات المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة ، ١٩٦٤ .